

OFICIO 220-054538 DEL 16 DE MARZO DE 2016

Ref: IMPUGNACIÓN DE DECISIONES DEL MÁXIMO ÓRGANO SOCIAL

Me refiero a su escrito remitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, radicado con el No. 2016-01-041962 el 10 de febrero de 2016, mediante el cual consulta ante qué entidad puede acudir para solicitar la nulidad de las decisiones contenidas en unas actas de asamblea general de accionistas, toda vez que en su criterio, contienen falsedades y otra serie de anomalías.

Al respecto, se impone precisar que este Despacho en repetidas oportunidades se ha pronunciado sobre el tema de la impugnación de decisiones, por lo que basta remitirse en lo pertinente al al Oficio 220-081120 del 20 de mayo de 2014 que ilustra sobre el particular:

“...i) De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191 del Código de Comercio, los administradores, los revisores fiscales y los socios ausentes o disidentes podrán impugnar las decisiones de la asamblea o de la junta de socios cuando no se ajusten a las prescripciones legales o a los estatutos.

La impugnación solo podrá ser intentada dentro de los dos meses siguientes a la fecha de la reunión en la cual sean adoptadas las decisiones, a menos que se trate de acuerdos o actos de la asamblea que deban ser inscritos en el registro mercantil, caso en el cual los dos meses se contarán a partir de la fecha de inscripción.

Acorde con lo anterior, el artículo 382 del Código General del Proceso, consagra que la demanda de impugnación de actos o decisiones de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas de derecho privado, solo podrá proponerse, so pena de caducidad, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del acto respectivo y deberá dirigirse contra la entidad. Si se tratare de acuerdos o actos sujetos a registro, el término se contará desde la fecha de la inscripción.

En la demanda podrá pedirse la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado por violación de las disposiciones invocadas por el solicitante, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado, su confrontación con las normas, el reglamento o los estatutos respectivos invocados como violados, o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. El demandante prestará caución en la cuantía que el juez señale.

El auto que decrete la medida es apelable en el efecto devolutivo.

Por su parte, el artículo 137 de la Ley 446 de 1998, preceptúa que la impugnación de actos o decisiones de la asamblea general de accionistas o junta de socios y de junta directivas de sociedades vigiladas por la Superintendencia de Sociedades, podrán tramitarse mediante el proceso verbal sumario ante dicha Superintendencia.

Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del juez.

Ahora bien, el artículo 20 del Código General del Proceso, prevé que los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

8. De la impugnación de actos de asamblea, junta directiva, junta de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas jurídicas sometidas al derecho privado, sin perjuicio de la competencia atribuida a las autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales.

Congruente con lo anterior, el artículo 24 ibídem, dispone que las autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referidas a:

(...)

c) La impugnación de actos de asambleas, juntas directivas, juntas de socios o de cualquier otro órgano directivo de personas sometidas a su supervisión. Con todo, la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven del acto o decisión que se declaren nulos será competencia exclusiva del juez.

PARÁGRAFO 1o. Las funciones jurisdiccionales a que se refiere este artículo, generan competencia a prevención y, por ende, no excluyen la competencia otorgada por la ley a las autoridades judiciales y a las autoridades administrativas en estos determinados asuntos.

Cuando las autoridades administrativas ejercen funciones jurisdiccionales, el principio de inmediación se cumple con la realización del acto por parte de los funcionarios que, de acuerdo con la estructura interna de la entidad, estén habilitados para ello, su delegado o comisionado". (Se subraya).

Del estudio de las normas antes descritas, se desprenden los siguientes aspectos:

- a) que las mismas se encuentran actualmente vigentes, las cuales son aplicables, en lo pertinente, en la impugnación de los actos y decisiones de asambleas, juntas de socios, juntas directiva o de cualquier otro órgano directivo, según si la competencia corresponde al juez civil del circuito del domicilio de la compañía o la Superintendencia de Sociedades; b) la primera de las normas citadas, es de carácter general aplicable a todo tipo de sociedades mercantiles y establece quienes están legitimados para impugnar tales actos o decisiones; c) La segunda de las nombradas, señala el procedimiento que se debe seguir para dicho efecto; d) la tercera, le atribuye a la Superintendencia de Sociedades competencia para conocer del proceso de impugnación respecto de las sociedades vigiladas, a través del proceso verbal sumario, en tanto que la acción indemnizatoria por los posibles perjuicios que se puedan derivar del acto o decisión, será competencia exclusiva del juez; e) la cuarta, radica en los jueces civiles del circuito la competencia para conocer en primera instancia de la impugnación de los actos o decisiones del máximo órgano social y de juntas directivas de las personas jurídicas de derecho privado, mediante el proceso verbal, sin perjuicio de la competencia atribuida a las autoridades administrativas, en ejercicio de funciones jurisdiccionales; f) la quinta, le otorga competencia a este Organismo, para conocer, a prevención, de la impugnación de las decisiones sociales, tratándose de sociedades sometidas a su supervisión, es decir, de las inspeccionadas, vigiladas y controladas.

Como se puede apreciar, el artículo 382 del Código General del Proceso, no es la única norma que regula lo atinente a la impugnación de los actos o decisiones de asambleas, de juntas de socios, juntas directivas o de cualquier otro órgano de administración, sino también aquellas a las cuales se hizo alusión anteriormente, y por ende, son aplicables en cada caso en concreto.

ii) Al tenor de lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley 222 de 1995, modificado por el artículo 152 del Decreto 019 de 2012, que trata de las medidas administrativas, señala que “ En todo caso en cualquier sociedad no sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, uno o más asociados representantes de no menos del diez por ciento del capital social o alguno de sus administradores, siempre que se trate de sociedades, empresas unipersonales o sucursales de sociedad extranjeras que a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior registren activos iguales o superiores a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes o ingresos iguales o superiores a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, podrán solicitar a la Superintendencia de Sociedades la adopción de las siguientes medidas:

(...)

Parágrafo 2. Las sociedades, sucursales de sociedad extranjera o empresa unipersonales no sometidas a la supervisión de la Superintendencia Financiera, que no reúnan los requisitos establecidos en este artículo podrán hacer uso de la conciliación ante la Superintendencia de Sociedades para resolver los conflictos surgidos entre los asociados o entre estos y la sociedad. Sin perjuicio, de acudir en vía judicial en los términos del artículo 252 de la Ley 1450 de 2011." (El llamado es nuestro).

Del análisis de las disposición antes citada, se colige que esta, además de las medidas administrativas allí consagradas, previó la posibilidad de que cualquiera de la sociedades y sucursales de sociedades extranjeras no sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, que no reúnan los requisitos requeridos en la misma para solicitar un investigación administrativa, podrá acudir ante la Superintendencia de Sociedades para resolver los conflictos societarios que se puedan presentar entre los asociados o entre estos y la sociedad.

Luego, en estas condiciones, cualquier sociedad o sucursales de sociedades extrajeras que no se encuentren sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, entre ellas las empresas de servicios públicos domiciliarios, podrán acudir ante este Organismo, para resolver los conflictos societarios que se presente al interior de la empresa.

Cosa distinta, se predica respecto de las sociedades vigiladas por la Superintendencia de Puertos y Transporte, la cuales no podrán hacer uso de la conciliación ante la Superintendencia de Sociedades sino ante la entidad que ejerce su vigilancia, toda vez que según providencia del 25 de septiembre de 2001 del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dicha Superintendencia tiene igual competencia que Supersociedades porque es vigilancia integral, control objetivo y subjetivo.

(...)

iii) De otra parte, la desestimación de la personalidad jurídica, consiste o se presenta cuando se utiliza la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los asociados o administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados.

Ahora bien, le corresponde a esta Entidad declarar nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, es decir, de las inspeccionadas, vigiladas y controladas, mediante el procedimiento verbal sumario.

En efecto, el artículo 24 ya mencionado, preceptúa que “Las Autoridades administrativas a que se refiere este artículo ejercerán funciones jurisdiccionales conforme a las siguientes reglas:

(...)

5. La Superintendencia de Sociedades tendrá facultades jurisdiccionales en materia societaria, referida a:

(...)

d) La declaratoria de nulidad de los actos defraudatorios y la desestimación de la personalidad jurídica de las sociedades sometidas a su supervisión, cuando se utilice la sociedad en fraude a la ley o en perjuicio de terceros, los accionistas y los administradores que hubieren realizado, participado o facilitado los actos defraudatorios, responderán solidariamente por las obligaciones nacidas de tales actos y por los perjuicios causados. Así mismo, conocerá de la acción indemnizatoria a que haya lugar por los posibles perjuicios que se deriven de los actos defraudatorios.,

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no sin antes aclarar que en la página WEB www.supersociedades.gov.co, en el link “normatividad” “conceptos jurídicos” podrá consultar los conceptos de esta Superintendencia, así como el link, “Procedimientos Mercantiles”, “Jurisprudencia” e “Instructivos”.